

چالش‌های فقهی تحمیل مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر مرتکبان جرائم حدی و قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*

- مهدی صالحی مقدم^۱
- شهربانو حسینی^۲
- عبدالرضا اصغری^۳

چکیده

تطبیق قوانین به ویژه قوانین کیفری با مبانی فقهی، از دغدغه‌های مهم قانون‌گذار پس از پیروزی انقلاب اسلامی است. یکی از مسائل مورد بحث در حقوق جزا، مجازات‌های تکمیلی و تبعی است. قانون‌گذار ایران در مواد ۲۳ تا ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به دادگاه این اجازه را می‌دهد که قاضی در جرایم حدی و قصاصی با توجه به تناسب جرم ارتكابی و خصوصیات فرد مجرم، وی را به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی محکوم و از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم کند. توجه به اصول کلی حاکم

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۶/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۲/۴.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی
(mahdi12salehi@gmail.com).

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی (sh.hoseiny.58@gmail.com).

۳. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (dr.abdorezaasghari@yahoo.com).

بر حدود شرعی و قصاص به ویژه ثابت بودن میزان آن، در پی پاسخ به این سؤال است که «آیا تسری مجازات‌های تکمیلی و تبعی تعزیری بر حدود و قصاص با مبانی شرعی سازگار است؟» این پژوهش پس از مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، آراء فقها و رویه قضایی، ضمن بیان مصادیق مجازات‌های تبعی و تکمیلی در فقه اسلامی، به ارزیابی دلایل موافقان و مخالفان پرداخته و نشان می‌دهد که تحمیل مجازات تعزیری دیگری افزون بر حد شرعی یا قصاص بر مجرم ممنوع است و موارد معدود تسری مجازات‌های تکمیلی و تبعی تعزیری بر حدود و قصاص در فقه، از مصادیق خاص بیان شده توسط شارع است که از قاعده عام ثابت بودن میزان مجازات حدی و قصاصی خارج شده است. بنابراین اطلاق و عموم ماده ۲۳ تا ۲۵ قانون مذکور و اعمال مجازات تکمیلی و تبعی در همه حدود و قصاص را نمی‌توان صحیح دانست.

واژگان کلیدی: مجازات تکمیلی، مجازات تبعی، حدود شرعی، قصاص، افزایش میزان حدود شرعی، قواعد کلی حدود.

مقدمه

همزمان با پیشرفت جوامع بشری برای ایجاد نظم و امنیت، در انواع مجازات‌ها تغییر و تبدیل ایجاد شده است. مجازات‌ها از حیث موضوع به مجازات‌های اصلی، تکمیلی و تبعی تقسیم می‌شوند. مجازات تکمیلی و تبعی به منظور پیشگیری از ارتکاب مجدد فعل مجرمانه و تشدید مجازات علیه مجرم اعمال می‌گردد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌های اصلی را برای اشخاص حقیقی به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم کرده است. ماده ۱۵ همین قانون در تعریف حد بیان داشته است: «حد، مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است».

آنچه مسلم است، ثابت بودن میزان و کیفیت مجازات حدی در شرع و قانون است؛ به نحوی که نمی‌توان شخص را به دلیل ارتکاب یک جرم حدی یا قصاصی به مجازاتی افزون بر میزان تعیین شده محکوم کرد. این در حالی است که قانون‌گذار در ماده ۲۳ با افزودن مجازات تکمیلی به مجازات حدی و قصاصی موافقت کرده و گفته است:

«دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی محکوم نماید».

همچنین در ماده ۲۵ مقرر داشته است:

«محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند».

و مصادیق آن را بر مجازات سلب حیات و شلاق حدی تعمیم می‌دهد. اینکه قانون‌گذار در این مواد، مجازات‌های تکمیلی و تبعی را بر خلاف قانون مصوب ۱۳۷۰ از مرتکبان جرائم تعزیری به جرائم حدود و قصاص نیز تسری داده است، نیاز به بررسی فقهی دارد. سؤال اصلی و نکته قابل تأمل تحقیق، این است که اضافه کردن مجازات‌های تبعی و تکمیلی از جنس تعزیر، بر حدود و قصاص چه توجیه شرعی دارد؟ این تحقیق نشان می‌دهد که گرچه در برخی از نصوص موجود در فقه اسلامی، افزایش میزان مجازات در برخی از حدود شرعی وجود داشته، لیکن فقط به همان موارد باید اکتفا شود و قاضی نمی‌تواند در تمام مجازات‌های حدی و قصاصی، میزان آن را با اعمال این مواد قانونی اضافه کند.

در این مقاله که به روش توصیفی و تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و رویه قضایی صورت پذیرفته است، پس از بررسی دلایل موافقان تسری، دیدگاه عدم تسری مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر حدود شرعی و قصاص تقویت شده است.

این مقاله در صدد نقد دیدگاه‌های مطرح‌شده در پژوهش‌های همسو با پژوهش حاضر است. مقاله «مجازات تبعی در فقه امامیه» که در شماره ۵۵ مجله دیدگاه‌های حقوقی قضایی ۱۳۹۰ منتشر شده است، به تبیین چالش افزودن مجازات تبعی بر مجازات‌های تعزیری و بیان اهداف مجازات‌های تبعی در نظام کیفری عرفی پرداخته، ولی نسبت به تسری مصادیق مجازات تبعی در حدود و قصاص با نگاه تحلیلی و استناد به روایات اهل بیت علیهم‌السلام مطرح نگردیده است. در مقاله دیگری با عنوان «واکاوی

مجازات‌های تکمیلی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «مجازات‌های تکمیلی و تسری آن به حدود و قصاص را نوعی نوآوری دانسته و معتقد است که در این صورت اختیارات قاضی افزایش یافته و مبسوط‌الید بودن او می‌تواند به سمت نهادینه شدن اصل فردی کردن مجازات‌ها بهتر حرکت کرد. با این توضیح، وجه تمایز مقاله پیش رو با دیگر مقالات روشن می‌شود؛ زیرا اولاً در این پژوهش، نمونه‌ها و مصادیق مجازات تبعی و تکمیلی در متون فقهی و کلام فقها به دقت تبیین و بررسی شده و با بررسی ادله طرفین، امکان تسری آن به حدود و قصاص به بحث گذاشته شده است و ثانیاً با بررسی اصول حاکم بر حدود شرعی و سیاست کیفری اسلام، تسری مجازات‌های تبعی و تکمیلی در همه حدود را قابل قبول نمی‌داند.

قبل از پردازش محتوای مقاله، تبیین کلمات پرکاربرد آن لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

در حقوق کیفری اسلام مجازات‌ها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منقسم می‌گردند. از دقت در معنای حدود شرعی روشن می‌شود که معنای اصطلاحی این واژه با مفهوم لغوی آن متفاوت است. حد در لغت عبارت است از: مرز، فصل، واسطه میان دو چیز که از اختلاط آن‌ها جلوگیری می‌کند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۲۱). در زبان فارسی هم به عنوان حائل میان دو چیز و کناره چیز، انتها، کرانه یا تیزی و تسدی و نهایتاً اندازه ترجمه شده است (معین، ۱۳۶۰: ۱/۱۳۴۲). اما حد در اصطلاح شرعی مجازاتی است که نوع و میزان آن در شرع معین شده است؛ بر خلاف مجازات‌های تعزیری که بر اساس قواعد فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» و «التعزیر لکل عمل محرم» به حاکم اسلامی واگذار شده است (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۲/۴۷۷). صاحب جواهر قائل است که حد شرعی، مجازاتی است که بر بدن مکلف اجرا می‌شود و مقدار آن در همه جرایم از سوی شارع مشخص است (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۱/۲۲۱). برخی فقها بیان می‌دارند که حد در روایات معنایی عام و گسترده دارد و تمام مجازات‌ها از جمله تعزیر را نیز در بر می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱/۱۶-۱۵).

واژه قصاص در لغت به معنای دنبال کردن و پیگیری کردن اثر چیزی است و دنبال

کردن خون است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۷۲؛ معین، ۱۳۶۰: ۲/۲۶۷۹).^۱ قصاص در اصطلاح فقهی و حقوقی عنوانی برای استیفای جنایت عمدی، اعم از قتل، جرح و ضرب است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲/۳۹۶) و مراد از استیفای جنایت، قتل و بریدن، زدن و مجروح ساختن جانی توسط مجنی علیه است؛ یعنی قصاص کننده از جانی تبعیت کرده و همانند او جنایتی را بر جانی وارد می‌آورد (نجفی، ۱۹۸۱: ۷/۴۲). بنابراین حدود شرعی و قصاص مجازات‌هایی هستند که مقدار و میزان آن از سوی شارع معین و مشخص شده و افزودن و کاستن مقدار آن‌ها جایز نیست و حتی مجری حکم قصاص نیز نمی‌تواند از میزان معین قصاص تعدی و تجاوز نماید. از سوی دیگر تقسیم مجازات‌ها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات در اسلام نشان می‌دهد که حدود شرعی به معنای نوع خاصی از مجازات‌ها هستند و نمی‌توان آن را معنایی عام مشتمل بر تمام مجازات‌ها و تعزیرات دانست.

از سوی دیگر در علم حقوق، مجازات‌ها از حیث موضوع به مجازات‌های اصلی، تکمیلی و تبعی تقسیم شده‌اند. مجازات تکمیلی، مجازاتی است که به مجازات اصلی^۲ در جرائم عمدی و غیر عمدی افزوده می‌شود و باید در دادنامه ذکر گردند و هیچ‌گاه به تنهایی مورد حکم دادگاه قرار نمی‌گیرند (ر.ک: شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۳/۶۳).

مجازات‌های اصلی و تکمیلی تابع اصل قانونی بودن مجازات‌هاست و قاضی مکلف است استدلال و دلیل خود را در حکم بیان کند (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲/۱۵۵). نوع دیگری از مجازات‌ها، مجازات تبعی است که از آثار مترتب بر محکومیت جزایی است و هیچ‌گاه در حکم دادگاه قید نمی‌شود (همان: ۲/۱۵۷). در مجازات تبعی، مجرم قهراً و خودبه‌خود به آن می‌رسد و نیازی به قید آن در حکم دادگاه نمی‌باشد (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۳/۶۸).

از آنجا که مصداق بارز مجازات تبعی، محرومیت از حقوق اجتماعی است، هر

۱. پاداش دادن بدین نحو که قاتل را بکشند و ضارب را به ضرب، و جراح را به جرح تنبیه کنند.
 ۲. مجازاتی که قانون‌گذار در مقابل هر جرم قرار داده و اجرای آن فقط به موجب حکم قطعی دادگاه است و دادرس ناگزیر از صدور حکم به آن خواهد بود، مجازات اصلی است (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲/۱۵۴؛ گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۱-۳/۳۴۱؛ شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۳/۶۳).

مجازات سالب حقوق اجتماعی و مدنی را که ناشی از محکومیت جزائی و از آثار آن باشد، می‌توان در حکم مجازات تبعی تلقی نمود؛ مانند محرومیت قاتل از ارث که بدون ذکر در حکم قتل عمدی مستوجب قصاص توسط دادگاه بر محکوم‌علیه قاتل تحمیل می‌گردد (گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۳۴۲).

نتیجه‌عرضه دیدگاه حقوق‌دانان در تعریف مجازات‌ها بر فقه کیفری اسلام این است که مجازات‌هایی از قبیل حدود، قصاص و حبس تعزیری و... به عنوان مجازات اصلی و برخی از مصادیق تعزیرات به عنوان مجازات تکمیلی در اسلام وجود دارد. به نظر می‌رسد نمی‌توان اصطلاح مجازات تبعی در حقوق عرفی و مصادیق آن (محرومیت از حقوق اجتماعی) را در آموزه‌های کیفری اسلام به عنوان مجازات تبعی پذیرفت. بنابراین در سیاست کیفری اسلام مانند دیدگاه برخی از حقوق‌دانان که قائل به توسعه معنای مجازات تبعی شده‌اند، مجازات تبعی شامل آثار و تبعات جرم مثل حرمت ابدی نکاح در جرم زنا و محرومیت قاتل از ارث در قتل عمدی و... می‌شود. این آثار جرم در حکم دادگاه ذکر نمی‌شود.

نویسندگان مقاله بر این نکته واقف هستند که واژه مجازات تبعی به عنوان یک اصطلاح خاص در حوزه حقوق عرفی مطرح شده است و مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی را نمی‌توان به عنوان مجازات تبعی در فقه کیفری اسلام در مقابل رفتارهای خلاف قانون تطبیق داد؛ اما توسعه معنای مجازات تبعی به آثار جرم ارتكابی، وجه مشترک نگاه حقوق‌دانان مسلمان و فقهاست. بر این اساس، مجازات تبعی در فقه کیفری اسلام، محرومیت‌هایی هستند که به تبع ارتكاب یک جرم خاص بر مجرم اعمال می‌شود و در نتیجه برخی از امتیازاتی که یک مسلمان در جامعه اسلامی از آن برخوردار است، از او سلب می‌شود.

در قسمت بعدی مقاله، در ابتدا دیدگاه امکان تسری و توسعه تحمیل مجازات تبعی و تکمیلی بر حدود و قصاص مطرح و دلایل تسری مجازات‌های تبعی و تکمیلی مورد نقد و ارزیابی قرار گرفته و در قسمت دوم پس از نقل دیدگاه موافقان تسری این مجازات‌ها در حدود و قصاص، ادله آنان تقویت می‌گردد.

۱. ادله قائلان به تسری مجازات‌های تکمیلی و تبعی در حدود و

قصاص و بررسی هر دلیل

نکته مهم و محل بحث اصلی این مقاله، بیان و نقد ادله قائلان به تسری مجازات‌های تکمیلی و تبعی در حدود و قصاص است تا از این رهگذر، ارائه نظریه مطلوب آسان‌تر گردد. نگارندگان هر دلیل را در ذیل همان پاسخ داده‌اند.

۱-۱. مشترک بودن اهداف وضع مجازات‌های تبعی و تکمیلی در همه

مجازات‌های تعزیری، حدی و قصاصی

همچنان که در تعزیرات، اهداف وضع و تحمیل مجازات‌های تبعی و تکمیلی، احراز صلاحیت‌گزینشی جهت جلوگیری از ورود مرتکبان جرایم عمدی به دستگاه‌های دولتی (دانش‌پژوه، ۱۳۷۸: ۳۷) و پاسخگویی مرتکب به افکار عمومی جامعه (مشکوری نجفی، ۱۳۵۹: ۲۴)، کاهش جرایم، تکرار نشدن آن و اصلاح مجرمان به عنوان راهکاری مکمل است، همان اهداف عیناً در تسری مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر مجازات‌های حدود و قصاص به طریق اولی وجود دارد. دلیل اولویت اینکه در جرایمی که مجازات آن قصاص نفس، عضو و حد شرعی است، شخصیت مجرم به گونه‌ای است که او را بیشتر به «حالت خطرناک» نزدیک کرده و امکان تکرار جرم او را افزایش می‌دهد. بنابراین مرتکب جرائم حدی و قصاصی بیشتر از مرتکبان جرائم تعزیری مستحق تحمل مجازات تبعی و تکمیلی است.

در نقد و تحلیل دلیل فوق باید گفت: گرچه در دلیل فوق به درستی به اهداف وضع مجازات تکمیلی و تبعی اشاره شده، اما اهداف قانون‌گذار از وضع مجازات تکمیلی و تبعی به موارد فوق خلاصه نمی‌شود و ممکن است علاوه بر این، نتایج دیگری از قبیل ایجاد ارعاب خاص نسبت به مجرم و ارعاب عام نسبت به کسانی که در مظان ارتکاب جرم هستند را در نظر داشته باشد. علاوه بر این نگاه قانون‌گذار در تبیین اهداف مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر اساس رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۵۵۹۰/۱۱/۱۳۷۲ در تبیین ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و با وضوح بیشتری در استدلال آراء ۱۴۵۶/۲۲۰۴۰۹۹۷۰۹۲۰ و ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۸۰۰۳۷۹ و شعبه

ششم دیوان عالی کشور و در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی در سال‌های ۱۳۹۲ و ۱۳۹۳ تشدید مجازات ذکر شده است^۱ (نوریان، عزیزی و شاه‌محمدی، ۱۳۹۲: ۴۶). نتیجه اینکه به طور قطع یکی از اهداف وضع مجازات‌های تکمیلی و تبعی، تشدید مجازات است. دنبال کردن این هدف در حدود و قصاص، به دلیل تعیین دقیق از ناحیه شارع و ماهیت تعزیری مجازات‌های تکمیلی و تبعی، هیچ‌گونه جایگاه شرعی نخواهد داشت و نمی‌توان حتی با در نظر گرفتن اهداف بلندی چون مصلحت اجتماع، مرتکب را به دلیل ارتکاب یک جرم حدی یا قصاصی به تشدید مجازات و اعمال مجازات تعزیری دیگری محکوم کرد؛ زیرا تحمل دو مجازات (حدی + تعزیری تبعی و تکمیلی) به دلیل ارتکاب جرم حدی یا قصاصی بر خلاف اصول حاکم بر مجازات‌هاست و از مصادیق مجازات مضاعف محسوب خواهد شد (همان: ۵۷).

۲-۱. اجباری نبودن تحمیل مجازات‌های تبعی و تکمیلی توسط قاضی و

مبسوط‌الید بودن او

دلیل دیگری که می‌توان در امکان تسری مجازات‌های تبعی و تکمیلی در حدود و قصاص مطرح کرد، اجباری بودن تحمیل مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر مرتکبان جرائم حدی و قصاصی توسط قاضی است؛ با این توضیح که قانون‌گذار در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اختیار اعطای مجازات‌ها را به قضات دادگاه‌ها سپرده و مقرر داشته است: «دادگاه می‌تواند مرتکب را...» و «دادگاه می‌تواند با پیشنهاد قاضی اجرای حکم...». بنابراین ممکن است قاضی با توجه به شخصیت مرتکب، از مجازات‌های تعزیری تکمیلی و تبعی در مورد برخی محکومان به حد و قصاص استفاده ننماید. بنابراین اگر تحمیل این مجازات‌ها بر مرتکب الزامی و اجباری باشد،

۱. گفته است: «مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مردادماه ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبه مرتکب کافی نباشد که در این صورت، دادگاه می‌تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات بازدارنده را هم به عنوان متمم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی‌باشد».

می‌توان این اشکال را به قانون‌گذار نسبت داد. از سوی دیگر و با استفاده از قواعد و اصول حاکم بر تعزیرات مثل «التعزیر بما یراه الحاکم» (علامه حلی، ۱۴۲۵: ۷۱۱/۳؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۵۴۸/۴). قاضی باید در اعطای مجازات تعزیری به متهم و فردی کردن مجازات مبسوط‌الید باشد تا بتواند برای هر متهم تصمیم مقتضی را در حکم خود منعکس نماید. ممکن است برخی از مرتکبان جرائم حدی یا قصاصی علاوه بر مجازات اصلی نیاز به مجازات تکمیلی هم داشته باشند که قاضی می‌بایست آن را لحاظ نماید.

از دو جهت می‌توان به دلیل مطرح‌شده پاسخ گفت:

اولاً: اختیار یا الزام قاضی در تعزیرات و در اعمال مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر مرتکبان جرائم حدی و قصاصی، ارتباطی به این بحث ندارد؛ زیرا آنچه محل نزاع است، امکان‌سنجی فقهی تکمیل مجازات تعزیری دیگری علاوه بر مجازات اصلی حد و قصاص بر مرتکب است. بنابراین تا ستون‌های استدلال به نفع امکان تسری، محکم و مستدل نشود، نمی‌توان از اختیار و الزام قاضی و مبسوط‌الید بودن او در تکمیل تعزیر به‌عنوان مجازاتی اضافه بر حد شرعی و قصاص سخن گفت. اعمال مجازات بیش از حد شرعی به هر موجب و سببی باشد، دلیل شرعی می‌خواهد و این مقاله در جستجوی محملی برای این امکان شرعی است و تا کنون به وجه صحت شرعی آن نرسیده است. ثانیاً: آنچه که در نظام کیفری اسلام و قانون مجازات اسلامی مسلم است، اختیار قاضی و مبسوط‌الید بودن او در اعطای مجازات تعزیری اصلی و افزودن مجازات تبعی و تکمیلی در نظام تعزیرات (نه حدود و قصاص) است و می‌تواند در جهت کمک به فردی کردن مجازات از تمام ظرفیت‌های موجود در قانون از قبیل تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای حکم، نظام نیمه‌آزادی، تخفیف مجازات، تشدید مجازات و... استفاده کند. همچنین قاضی موظف است از اصول کلی و قواعد حاکم بر تعزیرات تبعیت و در چارچوب قواعد «التعزیر لکل عمل محرّم» و «التعزیر بما دون الحد» عمل نماید (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۷۷). اما قاضی در افزایش و کاهش میزان مجازات حدود و قصاص تعیین‌شده از ناحیه شارع و افزودن مجازات تکمیلی و تبعی و یا فردی کردن مجازات متهم هیچ‌گونه اختیاری ندارد و نمی‌تواند مبسوط‌الید باشد.

۳-۱. اختیار حکومت اسلامی و ولایت فقیه در افزایش میزان مجازات

حکومت اسلامی در جرم‌نگاری و تعیین کیفرهای تعزیری و مجازات‌های بازدارنده، دارای اختیارات تام است. به عبارت بهتر «از اختیارات حاکم اسلامی و ولایت فقیه جامع‌الشرایط برای حفظ حکومت اسلامی و پیشگیری از خطرات احتمالی که جامعه و نظام اسلامی را تهدید می‌کند، تعیین مجازات می‌باشد» (رهامی، ۱۳۸۰: ۲۰۲). پس حاکم می‌تواند بنا به مصالح و اقتضائات جامعه با اعمال تدابیر محدودکننده و اصلاح‌کننده به عنوان مجازات‌های تکمیلی و تبعی از وقوع برخی جرایم حدی، قصاصی و تعزیری پیشگیری کند.

آنچه در دلیل فوق مطرح شده، اختیار و وظیفه حکومت در نحوه جرم‌نگاری و تعیین واکنش کیفری مناسب در جرائم تعزیری است. نگارندگان این مقاله هم این مطلب را قبول دارند که حکومت می‌تواند برای کنترل اجتماع و حاکم کردن انتظام اجتماعی، ابزارهای مناسبی از قبیل مجازات تعزیری اصلی و تبعی و تکمیلی را در اختیار بگیرد. اما مشکل جدی در مجازات تعزیری تکمیلی و تبعی، جمع آن‌ها با مجازات‌های غیر تعزیری است. مجازات‌های مطرح‌شده نظام کیفری اسلام، قسیم هم هستند و به همین دلیل امکان جمع آن‌ها با یکدیگر وجود ندارد؛ یعنی با توجه به روایاتی مانند «کُلُّ مَنْ أَتَى مَعْصِيَةَ لَا يَجِبُ بِهَا الْحَدَّ فَإِنَّهُ يَعْزُرُ» (طوسی، ۱۳۵۱: ۶۹)؛ هر کس مرتکب گناهی (جرمی) شود که در زمره حدود شرعی قرار نمی‌گیرد باید تعزیر گردد. همچنین از تعریف تعزیر: «التعزیر هو تأديب علی ذنوب لم تشرع فیها الحدود» (عوده، ۱۳۷۸: ۱/۱۲۷) (تعزیر تأدیبی بر گناهایی است که شارع برای آن حد شرعی مقرر نکرده است)، روشن می‌شود که کاربرد تعزیر در جایی است که هیچ مجازات دیگری از حدود، قصاص و دیات بر مرتکب صدق نکند. علاوه بر این، عباراتی از قبیل «إِنَّ كَلَّ ذَنْبٍ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ فَهُوَ مُوجِبٌ لِلتَّعْزِيرِ» (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۵۹)، دلیل بر عدم قابلیت جمع بین مجازات تعزیری و حدی می‌نماید. همچنین عده‌ای گفته‌اند براساس قاعده «التعزیر فی کُلِّ مَعْصِيَةٍ»، تعزیر مخصوص گناهایی است که حد ندارد و این مطلب مورد اتفاق همه فقهای امامیه است (کدخدایی، ۱۳۸۷: ۱۳۱). بر اساس همین مبنای فقهی است که در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، در صورتی قاتل

عمدی متحمل مجازات تعزیری می‌شود که شاکی نداشته یا شاکی گذشت نموده باشد یا «اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب با دیگران گردد» (ر.ک: رستمی غزالی و واعظی، ۱۳۹۰: ۷۶).

نهایت اینکه سخن در این مقاله در اختیار داشتن حکومت و حاکم اسلامی در وضع قوانین و مجازات‌های تعزیری نیست، بلکه سخن در این است که آیا حکومت می‌تواند بنا به هر دلیلی و در قالب وضع قوانین، مجازات تعزیری را بر مجازات حدی و قصاصی فقط به دلیل ارتکاب یک جرم حدی یا قصاصی بیفزاید؟ از آنچه در توضیح این فقره گذشت معلوم می‌شود بر اساس مبانی فقهی پذیرفته شده توسط قانون‌گذار، جمع مجازات تعزیری بر جرائم حدود و قصاص امکان‌پذیر نخواهد بود.

۴-۱. وجود مصادیق فقهی تحمیل مجازات‌های تعزیری بر مرتکبان

جرائم حدی و قصاص

یکی از مهم‌ترین دلایلی که موافقان تحمیل مجازات‌های تعزیری بر مرتکبان جرائم حدی و قصاص مطرح کرده‌اند، وجود برخی از مصادیق مجازات تبعی (البته با توسعه معنای آن به آثار قهری جرم) و تکمیلی در فتاوی‌ای فقهی و وقوع این مسئله در لسان شارع در حدود و قصاص است. بنابراین می‌توان به نتیجه مطلوب، یعنی امکان تسری تحمیل مجازات‌های مذکور در حدود، قصاص و تعزیرات دست پیدا کرد و منطوق مواد ۲۳ تا ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را مطابق با شرع دانست و نمی‌توان در صحت شرعی تسری و امکان تحمیل مجازات تبعی و تکمیلی در حدود و قصاص مانند تعزیرات تشکیک کرد.

پس از بیان مصادیق فقهی مجازات تبعی و تکمیلی به بررسی و نقد این دلیل پرداخته خواهد شد. بیان این مسئله ضروری است که فقهای شیعه از متقدمان تا معاصران در موارد خاصی فتوا به مجازات‌هایی مضاف بر حدود شرعی داده‌اند که برخی از مصادیق آن بیان و سپس مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۴-۱. مصادیق مجازات تبعی در فقه

اولین مصداق از موارد مجازات تبعی در حدود شرعی، «حرمت ابدی نکاح» به

دلیل زنا با زن شوهردار یا زن در عدة رجعیه و لواط است. دلیل این موضوع، روایات «أبواب النکاح المحرم وما یناسبه، باب تحریم الزنا بمحرّم علی الرجل والمرأة» در کتاب *وسائل الشیعه* و اجماع تمام فقهای شیعه^۱ (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۲۵/۲؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۷/۲۹) و وجود نداشتن مخالف در مسئله^۲ است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۴۲/۷؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۱۹). البته در میان فقهای معاصر، برخی به طور قطع قائل به حرمت ابدی نشده و به احتیاط واجب فتوا داده‌اند؛ از جمله آیات خویی و سیستانی چنین گفته‌اند: «اگر زن شوهردار زنا کند، بنا بر احتیاط واجب بر مرد زناکننده حرام ابدی می‌شود» (بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۸۴: ۴۷۲/۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۶۱/۳).

دومین مصداق از مصادیق مجازات تبعی در فقه اسلامی، «عدم قبول شهادت قاذف» است. قذف در لغت به معنای رنجانیدن با تیر، سنگ و کلام می‌باشد (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۳۵/۵) و در اصطلاح فقهی به معنای نسبت دادن صریح زنا یا لواط یا چیزهایی به این معنا به دیگری است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۶۶/۹). دلیل بر حرمت قذف، آیه ۲۳ سوره نور^۳ و گواه بر عدم قبول شهادت قاذف، آیه ۴ همان سوره^۴ و روایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است^۵ (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۵۰۰/۴). در کتب فقهی از جمله *جوهر الکلام* آمده است: «اصل در حرمت قذف، کتاب و سنت و اجماع است» (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۰۲/۴). البته عدم قبول شهادت قاذف تا زمانی است که وی توبه نکرده باشد. به مجرد توبه، فسق او زائل می‌گردد و طبق نظر مشهور فقها شهادت او پذیرفته است (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۷۶/۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴/۱۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۴۳/۲). یکی دیگر از مصادیق مجازات تبعی در فقه، «منع از ارث در قتل عمدی» است. قتل عمدی پدر یا مادر توسط فرزند و قتل عمدی فرزند توسط پدر یا مادر موجب

۱. «ویدلّ علی تحریم ذلك أجمع، إجماع أصحابنا علیه».

۲. «مع عدم ظهور المخالف».

۳. «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنَوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ».

۴. «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَبْوَابِ بَيِّنَةٍ فَجَلِدُوهُمْ مِائِينَ جَلْدًا وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ».

۵. قال النبي صلی الله علیه و آله: «قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة، ثم إن الله سبحانه غلظ تحریم القذف بخمسة أشياء: الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول الشهادة واستحقاق العذاب، وإسقاط هذه الأشياء لا يكون إلا بإثبات الزنا كشهادة الأربعة».

ممنوعیت هر یک از آن‌ها از ارث می‌گردد. با این تفاوت که فرزند در مقابل قتل عمدی پدر و جد پدری قصاص می‌گردد، اما پدر به دیه محکوم می‌شود و قصاص نمی‌شود. این حکم، مستند به روایاتی از جمله روایت ابوبصیر از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ است که فرمود: «پدر را در قتل فرزند نمی‌کشند، ولی فرزند را به کشتن پدرش قصاص می‌کنند» و فرمود: «از این دو تن که یکی دیگری را کشته، هیچ کدام از دیگری ارث نمی‌برد» (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۱۲۰-۱۲۱؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۱: ۱۹/۵۸).

آخرین مورد از مصادیق مجازات تبعی، «وجوب کفاره در قتل مؤمن» است. مجازات اصلی و اولیه در قتل عمدی قصاص است^۱ و اگر کسی مؤمنی را بکشد و قصاص نشود، غیر از دیه باید کفاره هم بدهد. در روایتی از عبدالله بن سنان از عبدالله بن بکیر از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ این مضمون مطرح شده است (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۹۵). بنابراین کفاره قاتل در قتل عمد، کفاره جمع و همانند افطار عمدی روزه ماه رمضان (دو ماه روزه و اطعام شصت مسکین) است و در قتل خطایی^۲ باید دو ماه روزه بگیرد و اگر نتوانست، به شصت مسکین هر کدام یک مد طعام بدهد (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۶۰۶/۲).

از بیان مصادیق مجازات تبعی در فقه امامیه، این نکته به دست می‌آید که ایجاد نهادهای فقهی مثل «حرمت ابدی نکاح»، «عدم قبول شهادت قاذف»، «منع از ارث در قتل عمدی» و «کفاره در قتل عمدی و خطایی»، از آثار و تبعات ارتکاب جرم است که علاوه بر مجازات اصلی برای مجرم در نظر گرفته شده است و با تعریف مجازات تبعی که توسط حقوق دانان مطرح شده، تا حدودی سازگار است. اما سؤال اصلی این است که اگرچه قاضی در حکم محکومیت مجرم، این آثار شرعی را ذکر نمی‌کند، اما آیا می‌توان مصادیق مذکور را در همه حدود و قتل غیر عمد توسعه داد؟ این سؤالی است که پس از بررسی مصادیق مجازات تکمیلی در فقه و حقوق و بررسی ادله طرفین به آن پاسخ داده خواهد شد.

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره / ۱۷۸).
 ۲. «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَخَرِيرٌ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ» (نساء / ۹۲).

۱-۴-۲. مصادیق مجازات تکمیلی در فقه

«مجازات زانی و شارب خمر در زمان و مکان مقدس» یکی از مواردی است که با تعریف مجازات تکمیلی و تحمیل آن بر مرتکب جرم حدی سازگار است. در خصوص زنا و شرب خمر در زمان و مکان مقدس مثل ماه مبارک رمضان و مکه مکرمه، شیخ مفید چنین فتوا داده است:

«کسی که در شب ماه رمضان زنا کند یا مرتکب شرب خمر گردد، علاوه بر حد، تعزیر هم می‌شود؛ به دلیل اینکه حرمت ماه رمضان را هتک کرده است. همین حکم در خصوص کسی که در مسجد الحرام و حرم پیغمبر ﷺ یا در حرم یکی از ائمه اهل بیت زنا کند، وجود دارد و علاوه بر حد زنا به خاطر هتک حرمت حرم الهی و اولیای او تعزیر می‌گردد. چنانچه ارتکاب این گونه جرایم در شب و روز جمعه و ایام و لیالی دارای اعمال خاص مثل نیمه شعبان، شب و روز عید فطر، ۲۷ رجب، ۲۵ ذی القعدة، ۱۷ ربیع الاول، شب و روز غدیر، شب و روز عاشورا باشد، موجب افزوده شدن تعزیر بر حد می‌گردد» (۱۴۱۳: ۷۸۲).

شیخ مفید دلیل این تعزیر و عقوبت افزون بر حد شرعی را چنین بیان کرده است: «لا تنها که حرمة شهر الصیام» یا گفته است: «لا تنها که حرمة حرم الله وأولیائه». فقهای دیگری هم به همین مطلب فتوا داده و گفته‌اند: «ولا یقام حدّ فی الحرم إلاّ علی من انتھک حرمته» (سألر دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۵۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۵). علاوه بر این، برخی فقها مستند این حکم را عمل امام علی علیه السلام در اجرای ۸۰ تازیانه به عنوان حد شرعی بر نجاشی، شاعری که مرتکب شرب خمر شده بود، بیان می‌کنند که پس از اجرای حد، ۲۰ تازیانه دیگر بر او زدند. از امیرالمؤمنین علیه السلام پرسید: ۸۰ تازیانه به خاطر شرب خمر زدی. پس این ۲۰ تازیانه دیگر چیست؟ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: این به خاطر جسارت در ماه رمضان است (حزّ عاملی، ۱۴۰۱: ۴۷۴/۱۸). مرحوم خوانساری معتقد است که از روایت فوق، وجوب یا استحباب عمل حضرت به دست نمی‌آید، ولی جواز افزایش مجازات مرتکب حدود شرعی در زمان و مکان مقدس، باعث مجازات تعزیری دیگری است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶۵/۷).

افزایش «مجازات مرتکب زنا و لواط با میت» از مصادیق دیگر در این بحث است.

در دین مبین اسلام، قاعده «حرمة المیت کحرمة الحی» قاعده‌ای است که نشانگر اهمیت و اعتبار اجساد و احترام به آنان است که احترام مردگان را چون احیاء دانسته است (آقایی، ۱۳۸۵: ۱۳۱). قبیح و شنیع بودن زنا، لواط و تفخیز^۱ «با میت بسیار بالاتر از انجام این اعمال با انسان زنده است. بر این اساس، کسی که با زن مرده زنا کند، حکم او همچون حکم زنا با زن زنده است؛ با این تفاوت که در اینجا به دلیل هتک حرمت میت، هر مقدار که امام (حاکم) مصلحت بداند، بر مجازات او به عنوان تعزیر افزوده می‌گردد:

«و حکمه حکم الزانی بالحیة من غیر فرق، إلا أنه هنا تغلظ علیه العقوبة لانتهاکه حرمة الأموات بما یراه الحاکم» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۳۷/۵).

امام خمینی می‌فرماید:

«حدّ زنا با زن مرده مانند حدّ زنا با زن زنده است؛ در صورت محصن بودن، رجم، و در صورت محصن نبودن، جلد است و گناه و جنایت در اینجا فاحش‌تر و بزرگ‌تر است و بر اوست که علاوه بر حدّ، به حسب نظر حاکم تعزیر شود و اگر با زن مرده خودش وطی کند، تعزیر دارد، نه حد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۹۶/۲).

«تشهیر»^۲ تراشیدن سر و تبعید در قوادی، مجازاتی است افزون بر حد شرعی قوادی که از این حیث مورد بررسی قرار می‌گیرد. قوادی در لغت به معنای جلوداری، رهبری و راهنمایی بر امری است (سعدی، ۱۴۰۸: ۳۰۹). در اصطلاح، جمع نمودن بین مرد و زن یا دختر برای زنا، یا مرد با مرد یا پسر بچه برای لواط را قوادی گویند (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۷۱/۲). در مورد مجازات ۷۵ ضربه شلاق، بین تمامی فقها اجماع وجود دارد و هیچ اختلافی در این مورد دیده نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۰؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۴۱/۴۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۷۱/۲). در حد قوادی، فقها علاوه بر شلاق، از تبعید، تراشیدن موی سر و تشهیر قواد هم بحث کرده‌اند و در اینکه این مجازات‌ها در چه زمانی و در چه مرحله‌ای (در مرتبه اول یا در صورت تکرار جرم) بر قواد اعمال شود، اختلاف نظر

۱. استمتاع جنسی از ران دیگری (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۵۵۷/۲).

۲. تشهیر در لغت به معنای آشکار کردن و در اصطلاح معرفی مجرم در شهر تا مردم او را بشناسند و از او احتراز کنند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷: ۷۲۸/۴).

جدی وجود دارد.

اما در نگاه برخی از متقدمان فقها، مرد قواد در مرتبه اول علاوه بر شلاق حدی، دو مجازات دیگر یعنی تراشیدن موی سر و تشهیر را هم باید تحمل نماید و در صورت تکرار قوادی از تبعید او سخن به میان آمده است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۹۱؛ ابوالصلاح حلبی، بی‌تا: ۴۱۰؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۵۷؛ حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۴۲۷). اما این ادیس حلی در *السرائر* به تبعید مجرم در همان مرتبه اول قیادت فتوا داده است (۱۴۱۰: ۴۷۱/۳). شهید ثانی در *مسالك الافهام* ضمن فتوا به ۷۵ ضربه شلاق، در ثبوت مجازات‌های دیگر تشکیک کرده و به ذکر و بیان اختلاف فتاوا بسنده کرده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۲۲/۱۴). آنچه مسلم است اینکه اکثر فقهای متقدم در حد قیادت علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق، به مجازات تراشیدن موی سر و تشهیر در مرتبه اول قوادی و تبعید در مرتبه دوم قائل بوده‌اند که قانون‌گذار هم در بحث تبعید قواد از همین رویه پیروی کرده است. در مقابل، برخی همچون صاحب *جامع المدارک* بر این باورند که آنچه در تراشیدن موی سر و تشهیر آورده شده است و مشهور بین فقها می‌باشد، در مورد آن روایتی وجود ندارد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۹۱/۷). همچنین در مسئله تبعید نیز برخی از فقهای معاصر تشکیک کرده‌اند، چنان که در *مبانی تکملة المنهاج* آمده است:

«اگر فردی که قوادی می‌کند، مرد باشد، نظر مشهور فقها این است که سه چهارم حد زناکار یعنی ۷۵ تازیانه بر او زده شود. برخی دیگر گفته‌اند که اختلافی در این مورد وجود ندارد، حتی ادعای اجماع نیز بر این مطلب شده است. برخی از فقها معتقدند که علاوه بر حد و تازیانه، این فرد از شهر خودش به شهر دیگر تبعید می‌شود. ولی این قول، ضعیف است.»

بنا بر مبنای اصولی آیه‌الله خوبی در *اجود التقریرات*، شهرت و عمل اصحاب جابر ضعف سند نیست و در این مسئله نیز چون در مدرک و مستند این قول، روایت محمد بن سلیمان است و این روایت از جهت سند ضعیف است (موسوی خوبی، بی‌تا: ۱۵۹/۲)، پس نمی‌توان به آن اعتماد کرد. بنابراین قول به تشهیر گرچه به مشهور فقها نسبت داده شده است و مشهور هم به آن فتوا داده‌اند، ولی در این زمینه هیچ گونه مستند روایی وجود ندارد (همو، ۱۴۲۲: ۲۳۰۴/۲-۲۳۰۵).

در مبحث تشهیر، بر خلاف دیدگاه آیه‌الله خویی، عده‌ای مانند آیه‌الله منتظری در کتاب الحدود در عین حال که به روایتی دست پیدا نکرده‌اند، از باب تبعیت از قول مشهور در مورد اضافه بر شلاق در حد قوادی گفته‌اند:

«در این مسئله با اینکه روایتی در دست ما نیست، فقهای قدیم به آن فتوا داده‌اند و از جانب کسی همچون سید مرتضی که به خبر واحد عمل نمی‌کند، ادعای اجماع شده است و از آنجا که فقهای ما بر اساس اعتبارات و استحسانات ظنی فتوا نمی‌دهند، پس معلوم می‌شود که ظن معتبری بوده است و دست به دست به آن‌ها رسیده است» (منتظری، ۱۳۶۹: ۱۹۱).

همچنین صاحب تفصیل الشریعه گفته است:

«به دلیل فتوا دادن مشهور به آن و عمل فقهای مثل ابن ادریس که به خبر واحد معتقد نیست و نیز ادعای اجماع در کتب انتصار و غنیه و همچنین از فتوای ابن ادریس معلوم می‌شود که نظر فقها بدون منشأ و مستند نمی‌تواند باشد. پس با استناد به چنین شهرتی بعید نیست به این حکم فتوا بدهیم. لیکن وجهی برای آن نیست» (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۲: ۳۵۲).

قانون‌گذار ایران در ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۱ به تبعیت از قول اکثریت فقها و قول مشهور، مجازات تبعید قواد را در مرحله دوم (به عنوان مجازات اصلی و منصوص در شرع) قرار داده است و در مسئله تشهیر و تراشیدن موی سر قواد، با توجه به: ۱. وجود نداشتن روایت صحیح در این خصوص، ۲. مناسبت نداشتن این گونه مجازات‌ها با تعریف حد شرعی، ۳. پیشگیری از شکسته شدن قبح این گونه گناهان و انتساب اعمال منافی عفت به مسلمانان به سبب تشهیر در اجتماع، ۴. وجود اختلاف نظر در بین فقها و تبعیت نکردن برخی از فتوای مشهور، اصلاً به مجازات تکمیلی تراشیدن موی سر و تشهیر اشاره نکرده است.

در نقد و بررسی این دلیل می‌توان گفت: دو احتمال در آنچه از ناحیه شارع به عنوان مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر حدود شرعی و قصاص افزوده شده است، وجود دارد:

۱. «حد قوادی برای مرد ۷۵ ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن ۷۵ ضربه شلاق است.»

احتمال اول: «قضیه شخصی» بودن مصادیق مطرح شده در روایات

وجود مجازات‌های افزون بر حدود و قصاص در شریعت از باب «قضیه شخصی» است و به عنوان «قضیه حقیقه» نیست. قضایای شخصی همان قضایای خارجیه‌ای هستند که به یک فرد از افراد خطاب شده‌اند و نمی‌توان وجه جمعی بین افراد به دست آورد؛ بر خلاف قضایای حقیقه که در آن افراد مخاطب مدّ نظر نیستند، بلکه ملاک شارع، عنوان کلی و طبیعت کلیه‌ای است که حکم بر آن حمل شده است (غروی نائینی، ۱۳۷۶: ۲۷۶/۱). اولین شخصی که این بحث را از علم منطوق وارد علم اصول فقه کرد، آخوند خراسانی بود (مطهری، ۱۳۶۹: ۲۱۳/۲) و پس از او، شاگردش مرحوم نائینی بر غنای علمی این بحث و کاربرد آن در فروع مختلف افزود (یعقوبی، ۱۳۷۵: ۸۹). با این توضیح، بین این دو قضیه از جهات مختلفی تفاوت وجود دارد. در قضیه خارجیه، موضوع، افراد و مصادیق معین است و شامل مخاطبان و مشافهان دستورات شارع است؛ بر خلاف قضیه حقیقه که موضوع قضیه، طبیعت موضوع بدون تعیین و شامل افراد غایب و غیر مشافهان هم می‌گردد (صدر، ۱۴۲۱: ۳۹/۷). بیان فقها از قضیه شخصی، عبارت «قضیه فی واقعه» است (غروی نائینی، ۱۴۱۱: ۲۲۰/۱). صاحب جوهر از این عبارت ۲۵ مرتبه در مجموع کتب مختلف فقهی استفاده کرده است (ر.ک: نجفی، ۱۹۸۱). آیه‌الله معرفت در رابطه با این دسته از روایات می‌نویسد:

«این (روایت) «قضیه فی واقعه» است؛ یعنی فقیه حق ندارد آن را مستند حکم سازد و یا فرع مشابهی را از آن استخراج کند، نظر به اینکه برای هر کدام از این قضایا، ملاک و معیاری است که به خود آن اختصاص دارد که برای ما مجهول است و نمی‌توان حکم را بر اساس آن صادر نمود» (معرفت، بی‌تا: ۳۷۱).

بیان فقهای سلف چنین است: «قضیه فی واقعه، فلا تعدی» (یوسفی، ۱۴۱۷: ۵۱۱/۲) و «إنها قضیه فی واقعه مخصوصه فلا عموم لها» (محقق حلی، ۱۴۱۳: ۱۴۷). بر همین اساس، فقها تعداد زیادی از روایات را از این قبیل دانسته و آن را از حجیت ساقط کرده‌اند (گرگی، ۱۳۸۰: ۱۸۸).

بنا بر توضیحات فوق، احتمالی که بیان می‌دارد: «مجازات‌های تبعی و تکمیلی افزون بر حدود شرعی و قصاص، از مصادیق «قضیه شخصی» یا «قضیه فی واقعه»

است»، ادعا و احتمال درستی نیست؛ چرا که استخراج و استنباط حکم کلی از این گونه روایات به دلیل خصوصیت و مصداق مشخص فرد یا افراد مورد اشاره روایت امکان‌پذیر نیست، پس مصادیق مطرح‌شده در مقاله اصلاً در ذیل روایات «قضیه فی واقعه» قرار نمی‌گیرند؛ بلکه به دلیل تعلیل مذکور در روایات مانند هتک حرمت میت و هتک حرمت زمان و مکان مقدس، می‌توان آن‌ها را «قضیه حقیقه» شمرد. نتیجه اینکه می‌توان چنین حکم کرد که هر شخصی و در هر زمانی با انجام حدود شرعی مصرح در روایات، حرمت امکانه و ازمنه مقدس و میت را هتک کند، باید علاوه بر تحمل حد شرعی، فقط در همین قبیل موارد به تعزیر اضافه هم محکوم گردد.

نهایت اینکه این احتمال گرچه می‌تواند به جواز شرعی بودن مجازات تبعی و تکمیلی فقط در مصادیق مصرح در روایات مطرح‌شده کمک کند، اما نمی‌تواند این حکم را همانند آنچه در مواد ۲۳ و ۲۵ قانون مجازات اسلامی گفته شده است، به همه حدود شرعی در همه زمان‌ها و مکان‌ها تسری دهد. این تسری در حدود شرعی، دلیل خاص شرعی می‌خواهد که تا کنون به دست نیامده است.

احتمال دوم: عام بودن حدود شرعی و خاص بودن مصادیق مطرح‌شده در روایات

«عام» در لغت به معنای فراگیر بودن، همگانی و تمام مردم است (جوهری، ۱۴۰۷: ۳؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۷) و در اصطلاح، «عام لفظی است که مفهوم آن همه مصادیق و افراد را دربرمی‌گیرد و صلاحیت انطباق بر همه آن‌ها را دارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۷۳/۲). از سوی دیگر، «خاص» در اصطلاح عبارت است از: «لفظی که دایره شمول آن بر افرادش نسبت به عام محدودتر است؛ مانند کلمه "علمای نحو" که دایره شمول آن بر افرادش از کلمه "علماء" کمتر است» (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷: ۷۰۳/۴). در مبحث عام و خاص، اصطلاح مهم دیگری هم وجود دارد که «تخصیص» است. تخصیص یعنی خروج برخی از افراد مشمول حکم عام از محدوده حکم آن (علامه حلی، ۱۴۲۵: ۲۰۹/۲). بنابراین در تخصیص برخی از مصادیقی که موضوعاً جزء عام هستند، به واسطه بیان دلیلی متصل یا منفصل، از تحت شمول عام خارج می‌شوند (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴: ۴۹۳/۴).

از بررسی احتمال عام و خاص بودن روایات مطرح شده در تحمیل مجازات تعزیری دیگری بر مرتکبان جرائم حدی و قصاصی چنین نتیجه گیری می شود: با توجه به معدود، محدود و مستند به دلایل منصوصه مانند هتک حرمت میت و هتک حرمت زمان و مکان خاص، امکان اخذ قاعده کلی و عام مبنی بر افزودن مجازات تعزیری مضاف بر مجازات حدود و قصاص در تمام مصادیق حدی و قصاصی وجود ندارد. بنابراین قاضی و حاکم شرع در مقام انشاء حکم باید همان میزان مشخص در شرع را برای ارتکاب هر جرم حدی و قصاصی در نظر بگیرد (عام) و تحمیل مجازات تعزیری دیگری، تابع دلیل خاص تصریح شده خواهد بود. پس آنچه در روایات معصومان علیهم السلام دیده می شود، از باب حمل عام بر خاص است و قاضی می تواند فقط این دسته از مرتکبان جرم حدی و قصاصی را از باب تخصیص عام (تعبد به میزان مشخص در شرع) به وسیله خاص (ایجاد شرایط مندرج در روایات)، از مجازات تعزیری هم برخوردار کند.

۲. مهم ترین دلیل قائلان به عدم تسری تحمیل مجازات تبعی و تکمیلی در حدود و قصاص

در قسمت قبل پس از بیان دلایل موافقان تسری، نقد و تحلیل آن از زبان مخالفان مطرح شد؛ اما به دلیل اهمیت موضوع حدود و قصاص و اهتمام شارع در حفظ دماء، جان مردم و عرض و آبروی آنها، شریعت اسلام اصول و قواعد خاصی را بر حدود شرعی و قصاص حاکم کرده است که در سایر ابواب فقهی قابلیت اجرا ندارد. لازم است جهت نتیجه گیری بهتر و دور شدن از «نظریه امکان تحمیل مجازات تعزیری بر مجازات حدی و قصاصی» برخی از «اصول کلی و عام حاکم بر حدود شرعی» به عنوان یک دلیل مجزا مطرح شده و با استفاده از همین اصول کلی، نظریه پذیرفته شده در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به چالش کشیده شود. در بررسی قواعد فقهی می توان به قواعد و اصولی از قبیل قاعده درأ، پذیرفته نشدن کفالت، شفاعت و قسم و همچنین بزه پوشی، دست پیدا کرد.

۱-۲. قاعده درأ در حدود شرعی

مراد از قاعده درأ این است که قاضی در تمام مراحل رسیدگی به اتهام، با اندک شبهه‌ای در حکم یا موضوع، حکم برائت صادر کند و نمی‌تواند با وجود شبهه، حکم به محکومیت متهم صادر نماید. در روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله چنین نقل شده است: «تدرؤا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد» (حز عاملی، ۱۴۰۱: ۳۳۶/۱۸).

در روایت دیگری از اهل سنت چنین بیان شده:

روی الترمذی بسنده عن رسول الله صلی الله علیه و آله أنه قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن یخطئ فی العفو خیر من أن یخطئ فی العقوبة» (ترمذی، ۱۹۸۳: ۴۳۸/۲). ... تا جایی که می‌توانید حد را از بین مسلمانان بردارید و اگر حاکم در عفو کردن خطاکار افراد دچار خطا شود، بهتر از آن است که در مجازات کردن دچار خطا شود و بی‌گناهی را مجازات کند.

روشن است که این امور اختصاص به حدود شرعی به عنوان یکی از انواع مجازات‌ها در اسلام دارد و شامل تعزیرات نمی‌گردد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۲/۴). اما در مقابل این دیدگاه، ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قاعده درأ و اصل برائت را در همه جرائم (به صورت مطلق جرم) پذیرفته و بیان می‌دارد:

«هر گاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». و در جرائم حدی در ماده ۱۲۱ با دقت نظر بیشتری ورود پیدا کرده و گفته است: «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

۲-۲. عدم قبول شفاعت در حدود شرعی

یکی دیگر از اصول حاکم بر حدود شرعی، قبول نشدن شفاعت در حدود شرعی است: «لا شفاعة فی حد». در روایت دیگری امام باقر علیه السلام فرمود: ام سلمه همسر پیامبر صلی الله علیه و آله کنیزی داشت که از مردی سرقت کرد. او را نزد پیامبر آوردند. ام سلمه

درباره کتیز با پیامبر صحبت کرد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: ام سلمه این حدی از حدود خداوند است و نباید ضایع شود. پس از آن پیامبر صلی الله علیه و آله دست آن کتیز را قطع کرد (حرّ عاملی، ۱۴۰۱: ۱۸/۳۳۳). همچنین امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: کسی از شما درباره حدی که به امام رسیده شفاعت نکند؛ چرا که امام در این موارد، مالک حد نیست (همان). در کتاب‌های حاشیه علی الروضة البهیه و ریاض المسائل آمده است: دلیل بر عدم شفاعت، قول خداوند **«وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ»** (نور/۲) است و آیه اگرچه در مورد حد زناست، دلالت دارد که فرقی بین حدود نیست و در این حکم نیز مثل عدم کفالت و عدم تأخیر در حد شرعی اختلافی نیست (نراقی، ۱۴۲۵: ۸۳۲؛ طباطبایی، بی تا: ۴۷۷/۲).

۳-۲. پذیرفته نشدن کفالت در حدود شرعی

یکی دیگر از اصول پذیرفته شده در حدود شرعی، «لا کفیل فی الحدّ» است. همین جمله را امام صادق علیه السلام نیز از قول رسول اکرم صلی الله علیه و آله بیان فرموده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۱: ۱۸/۳۳۳). صاحب جوهر در این خصوص گفته است: در حدود، چه زنا و چه غیر زنا، از متهم کفیل پذیرفته نمی شود؛ نه به جهت تأخیر در اجرای حد، «چون ممکن است در تأخیر مصلحت باشد»، بلکه عدم پذیرش کفیل از باب تعبد به روایت است (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۹۴/۴۱).

۴-۲. نپذیرفتن یمین (قسم) به عنوان دلیل اثبات دعوی در حدود شرعی
آخرین بیان رسول اکرم در این روایت، جمله «لا یمین فی الحدّ» است. گرچه یکی از ادله اثبات دعوی در امور کیفری یمین و قسم است، ولی به دلیل اهمیت حدود شرعی، یمین و قسم از ادله اثبات دعوی محسوب نمی شود. امام صادق علیه السلام فرمود: مردی نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آمد و گفت: فردی او را قذف کرده است، ولی بینه‌ای نداشت و گفت: ای امیرالمؤمنین! او را برای من سوگند دهید. حضرت فرمود: در حد سوگند نیست (حرّ عاملی، ۱۴۰۱: ۱۸/۳۳۵).

۵-۲. بزه پوشی ویژه در حدود شرعی

سیاست کیفری اسلام در حدود شرعی جهت کاهش پیامدهای منفی دخالت

نهادهای کیفری، حفظ کرامت انسانی مخاطبان، جلوگیری از برچسب جرم خوردن به افراد، مصون ماندن جامعه از عادی شدن جرائم حدی (متولی‌زاده نائینی و حسینی، ۱۳۹۱: ۲۰) و حفظ انتظام اجتماعی، راهکارهایی از قبیل بزه‌پوشی، تحمیل مجازات‌های سخت و سنگین بر مرتکب و در عین حال برخورداری از ادله اثبات دعوی خاص و پیچیده را پیش‌بینی کرده است.

«بزه‌پوشی» در اصطلاح عبارت از مخفی داشتن و نهان‌سازی جرم است. بر این اساس، جلوگیری از افشای جرم و ترغیب شخص خطاکار، مردم و حتی قاضی به ستر گناه و پوشیدن خطا همواره در آیات^۱ و روایات^۲ مورد توجه بوده است. کشف و آشکار شدن جرم غالباً با گسترش اخبار مربوط به آن همراه است که این امر با توجه به انتشار مکرر اخبار وقوع آن، ضعف حساسیت‌های عمومی را نسبت به جرم در پی خواهد داشت (صادقی، ۱۳۷۹: ۲۸). در واقع توصیه دین اسلام به خودداری از غیبت، تهمت، تجسس، استهزا، سرزنش، به کار بردن لقب‌های زشت و اهانت کردن برای جلوگیری از انگ خوردن فرد و لکه‌دار شدن آبروی او در انظار عمومی است و این امر خود لزوم تأکید بر بزه‌پوشی دیگران را آشکار می‌سازد (عدالت‌جو و جعفرپور صادق، ۱۳۹۳: ۱۷-۳۷). بنابراین «این نحوه جرم‌انگاری را می‌توان نوعی تهدید به مجازات به حساب آورد و با تأکید ویژه بر بزه‌پوشی و عدم تعقیب، به ندرت ممکن است شرایط اجرا فراهم شود» (میرخلیلی، ۱۳۹۴: ۳۲۶).

دقت نظر در مجازات‌های حدود و قصاص نشان می‌دهد که شارع با وسواس فراوان نسبت به تبیین تمام زوایای حدود شرعی و قصاص تلاش کرده و اصول و قواعد لازم در این دسته از مجازات‌ها را برای مخاطبان و سیستم دادرسی اسلامی بیان کرده و مواردی از قبیل «موجب و سبب حد و قصاص»، «نوع مجازات»، «میزان مجازات»، «نحوه و کیفیت اجرای آن»، بیان قواعد و اصول حاکم بر حدود مثل «تدرؤا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا یمین فی حدّ»، «بیان ادله خاص اثبات دعوی در

۱. «إِنَّ الَّذِينَ يُجُودُونَ أَنْ يَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نور / ۱۹).
 ۲. «يجب للمؤمن على المؤمن أن يستر عليه سبعين كبيرة» (كلینی، ۱۳۸۸: ۱/۲۹۵): حق مؤمن بر مؤمن است که هفتاد گناه کبیره‌اش را پوشاند.

آن‌ها»، «دعوت به بزه‌پوشی» و... را تبیین نموده است. از طرفی به دلیل فراهم بودن تمام مقدمات حکمت و در مقام بیان بودن واضح احکام شرعی، شارع می‌توانست نسبت به تأسیس قاعده‌ای دیگر تحت عنوان «امکان تحمیل مجازات تعزیری دیگری علاوه بر میزان مقرر شرعی و در تمام مصادیق حدود و قصاص» اقدام کند. حال که شارع به صورت کلی به بیان چنین مطلبی نپرداخته و فقط در موارد خاصی مجوز تحمیل مجازات دیگری را داده است، نمی‌توان چنین قاعده‌ای را به صورت عام و کلی (در همه حدود و قصاص، در هر مکان و در هر زمانی) به شارع نسبت داد.

۳. اعمال مجازات تکمیلی نسبت به حدود شرعی در آراء قضایی

رویه موجود در آراء قضایی شعب دادگاه‌های بدوی، تجدیدنظر و آراء شعب مختلف دیوان عالی کشور را می‌توان در زمان حاکمیت دو قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ به طور جداگانه مورد بررسی قرار داد.

بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۷۰، قضات دادگاه‌ها در آراء خود و در مجازات‌های تعزیری و در جایی که مجازات اصلی را وافی به مقصود تشخیص نمی‌دادند، از مجازات تکمیلی استفاده می‌کردند. اتخاذ این رویه در قالب اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها منعی نداشته و با مبانی شرعی هم سازگار است؛ چرا که در مجازات‌های تعزیری و قواعد حاکم بر آن، قاضی در اعطای مجازات و فردی کردن آن نسبت به هر مجرم میسوط‌الید و دارای اختیار است.

اما اعمال مجازات تکمیلی در آراء قضایی پس از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیاز به بررسی بیشتری دارد و رویه قضایی موجود را به دو شیوه می‌توان یافت. برخی از آراء همانند رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۲ صادره از شعبه ۱۱۴۹ دادگاه عمومی جزایی تهران و رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۲۷۴ به تاریخ ۱۳۹۳/۳/۵ از شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، هر دو در خصوص رانندگی در

۱. ماده ۱۹- قانون دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است، به عنوان تنمیه حکم تعزیری یا بازدارنده، مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید.

حال مستی، بیانگر این هستند که شخصی که در حال مستی رانندگی می‌کند، علاوه بر حد شرب خمر، مستوجب محرومیت موقت از رانندگی به عنوان مجازات تکمیلی است؛ یعنی قضات این شعب قائل به جمع مجازات تکمیلی و مجازات حدی مقرر در شرع شده و به آن رأی داده‌اند. بر اساس اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، قضات محصور در چهارچوب قانون و متعبد به نص قانون هستند و در آراء خود به معین بودن میزان مجازات شرعی و عدم امکان جمع بین مجازات حد شرعی و تعزیرات به دلیل ارتکاب یک فعل مجرمانه استدلال نکرده‌اند. در مقابل، گروهی دیگر از قضات در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قائل به عدم امکان جمع بین مجازات تکمیلی در حدود شرعی شده‌اند؛ برای مثال در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۷۰۰۱۶۴ شعبه هفدهم دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۹۳/۸/۲۸ و رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۸۰۰۳۰۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۶ صادره از شعبه ششم دیوان عالی کشور مقرر شده است: «صدور حکم به مجازات تکمیلی تنها در جرایم تعزیری و بازدارنده امکان‌پذیر است و در حدود قابل اعمال نیست» و «دادگاه نمی‌تواند در حدود، حکم به مجازات تکمیلی صادر کند». اما در استدلال خود دلیل آن را نه مخالفت با شرع و مبانی آن، بلکه اشکال را در زمان وقوع بزه دانسته و ابراز داشته‌اند:

«اعمال انتسابی به متهمین در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ واقع شده است و در مقررات ماده ۱۹ قانون مزبور، مجازات‌های تکمیلی منحصرأ در جرایم مستوجب تعزیر یا مجازات بازدارنده توصیه و تجویز شده است. به نظر اعلام رأی به محکومیت متهمین از حیث اقامت اجباری که به عنوان تسمیم کیفر مورد لحوق حکم قرار گرفته است، در بزه مشمول حد شرعی با مقررات ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی و ایضاً ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ انطباق نداشته و انجام این امر موجبات تکمیل مجازات اضافی به متهمین را فراهم کرده است.»

پس از بررسی رویه قضایی در طول سال‌های گذشته می‌توان گفت: گرچه رویه

۱. «لکن با توجه به زمان وقوع بزه (۱۳۹۰/۰۷/۲۷) و لحاظ مقررات ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۰۲/۰۱، محکومیت م. به دو سال اقامت اجباری در شهرستان خاش و محرومیت دو سال از اشتغال رانندگی موجه نیست؛ چون بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، تکمیل مجازات تعزیری در جرائم تعزیری است و جرم ارتكابی متهم از حدود است.»

قضایی مذکور خصوصاً بعد از تصویب ماده ۲۳ تا ۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر اعمال مجازات تبعی و تکمیلی در حدود و قصاص دلالت دارد، اما این رویه عملی قضایی نمی‌تواند پاسخگوی اشکالات اساسی برآمده از مبانی فقهی و اصول کلی حاکم بر حدود شرعی باشد و عمل برخی از قضات محترم بر اساس حکومت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نمی‌تواند به عنوان مستند شرعی و دلیل بر مشروعیت این توسعه مورد استدلال قرار بگیرد.

نتیجه‌گیری

شریعت اسلام، مجازات حد شرعی و قصاص را با وصف ثابت بودن از جهت موجب، نوع، میزان و حتی نحوه اجرای آن مقرر کرده است. نهادهای فقهی مانند حرمت ابدی نکاح، عدم قبول شهادت قاذف و منع از ارث را می‌توان با عنوان مجازات تبعی و مواردی از قبیل مجازات زانی و شارب خمر در زمان و مکان مقدس، مجازات مرتکب زنا و لواط با میت و تشهیر، تراشیدن سر و تبعید در قوادی، با تعریف مجازات تکمیلی در حقوق قابل تطبیق دانست. گرچه بر اساس روایات مطرح شده، تحمیل مجازات تبعی و تکمیلی در موارد مذکور وجود دارد، اما از وجود این روایات خاص نمی‌توان به قاعده کلی «تحمیل مجازات تعزیری دیگری علاوه بر میزان مقرر شرعی و در تمام مصادیق حدود و قصاص» دست پیدا کرد. از جمله دلایل اثبات این ادعا می‌توان به ثابت بودن مجازات حدی و قصاص در اسلام، اختیار نداشتن قانون‌گذار و قاضی در افزایش و کاهش میزان مجازات حد شرعی و مجاز نبودن افزودن مجازات تعزیری دیگری، ممنوعیت اعمال دو مجازات به دلیل انجام یک جرم از منظر فقه و حقوق اسلامی اشاره کرد. علاوه بر این، وجود قواعد و اصول حاکم بر حدود شرعی مثل «تدرؤا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا یمین فی حدّ»، «بیان ادله خاص اثبات دعوی در حدود»، «بزه‌پوشی»، وضع مجازات‌های سخت و سنگین در حدود... و... توسط شارع، طریق استنباط و اخذ یک قاعده کلی در جواز افزودن مجازات تکمیلی تعزیری به حدود و قصاص همانند آنچه در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است، را با مشکل مواجه می‌کند. بنابراین روایات

موهم افزودن مجازات تعزیری به مرتکبان حد و قصاص را باید از باب تخصیص عام به وسیله خاص در نظر گرفت و از توسعه آن به تمام حدود شرعی و قصاص خودداری کرد.



کتاب‌شناسی

۱. آقائی، مجید، جرائم علیه مردگان در حقوق کیفری ایران، تهران، میثاق عدالت، ۱۳۸۵ ش.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، الکافی فی الفقه، تحقیق رضا استادی، قم، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام، بی تا.
۴. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. بنی‌هاشمی خمینی، سیدمحمدحسن، توضیح المسائل مراجع، چاپ یازدهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴ ش.
۷. ترمذی، ابوعلی محمد بن عیسی بن سوره، سنن ترمذی، تحقیق عبدالرحمن محمد عثمانی، چاپ دوم، بیروت، دار الفکر، ۱۹۸۳ م.
۸. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذاهب اهل البيت علیهم السلام، زیر نظر سیدمحمد هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۹. جمعی از پژوهشگران، معجم فقه الجواهر، لبنان، الغدیر، ۱۴۱۷ ق.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح اللغة، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، چاپ چهارم، بیروت، دار العلم، ۱۴۰۷ ق.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ پنجم، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ ق.
۱۲. حسینی حلبی، ابن زهره حمزه بن علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۱۳. حسینی سیستانی، سیدعلی، منهج الصالحین، چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. حسینی واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق علی شیری، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۶. دانش پژوه، وهاب، محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۸ ش.
۱۷. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، لبنان، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۱۸. رستمی غزانی، امید و رضا واعظی، «مجازات تبعی در فقه امامیه»، مجله دیدگاه حقوق قضایی، شماره ۵۵، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. رهامی، محسن، «ماهیت و آثار و مبانی شرعی مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره ۱۱، ۱۳۸۰ ش.
۲۰. سبحانی تبریزی، جعفر، ارشاد العقول الی مباحث الاصول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۲۱. سعدی، ابوجیب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، چاپ دوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ ق.
۲۲. سلار دیلمی، ابوعلی حمزه بن عبدالعزیز، المراسم العلویة والاحکام النبویة فی الفقه الامامی، قم،

- الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۲۳. شامبیانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، مجلد، ۱۳۹۲ ش.
۲۴. صادقی، محمدهادی، اصلاح و تربیت، دوره قدیم، شماره ۷۳، بهمن و اسفند ۱۳۷۹ ش.
۲۵. صدر، سیدمحمدباقر، دروس فی علم الاصول، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ۱۴۲۱ ق.
۲۶. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، ریاض المسائل، قم، آل البيت، ۱۴۱۸ ق.
۲۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، بی جا، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ۱۳۵۱ ش.
۲۹. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، لبنان، دار الكتاب العربي، ۱۴۰۰ ق.
۳۰. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۳۲. عدالت‌جو، اعظم و الهام جعفرپور صادق، «بزه پوشی و تأثیر آن در پیشگیری از انحراف ثانویه»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۲۳، ۱۳۹۳ ش.
۳۳. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۲۰ ق.
۳۴. همو، نهایة الوصول الی علم الاصول، قم، بی نا، ۱۴۲۵ ق.
۳۵. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، چاپ دوم، قاهره، مكتبة دار العروبة، ۱۳۷۸ ق.
۳۶. غروی نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، تقرير محمدعلی کاظمی خراسانی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶ ش.
۳۷. همو، کتاب الصلاة، تقرير محمدعلی کاظمی خراسانی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ ق.
۳۸. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (کتاب حدود)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، ۱۴۲۲ ق.
۳۹. فخرالمحققین حلّی، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ش.
۴۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.
۴۱. کدخدایی، محمدرضا، «بررسی فقهی حقوقی قاعده "التعزیر فی کُل معصية"»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، شماره ۵۴، ۱۳۸۷ ش.
۴۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، اصول الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ق.
۴۳. گرجی، علی، «قضیه فی واقعه»، مجله فقه و اصول، شماره‌های ۲۷-۲۸، ۱۳۸۰ ش.
۴۴. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۰ ش.
۴۵. متولی زاده نائینی، نفیسه و سیدمحمد حسینی، «بررسی نظریه برجسب‌زنی با نگاه به منابع اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و دوم، شماره ۴، ۱۳۹۱ ش.

۴۶. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *الرسائل التسع*، تحقیق رضا استادی، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۳ ق.
۴۷. همو، *شرايع الاسلام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۸. مشکوری نجفی، احمد، *بررسی تطبیقی کفرهای تبعی و تکمیلی در حقوق ایران و فرانسه*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۹ ش.
۴۹. مطهری، مرتضی، *شرح مبسوط منظومه*، چاپ ششم، تهران، حکمت، ۱۳۶۹ ش.
۵۰. معرفت، محمدهادی، *تعلیق و تحقیق عن امهات مسائل القضاء*، قم، چاپخانه مهر، بی‌تا.
۵۱. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، چاپ چهارم، تهران، امیر کبیر، ۱۳۶۰ ش.
۵۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۲ ق.
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الاصول*، قم، مؤسسه امام علی بن ابی‌طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.
۵۴. همو، *انوار الفقاهه (کتاب حدود و تعزیرات)*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع)، ۱۴۱۸ ق.
۵۵. منتظری، حسینعلی، *کتاب الحدود*، قم، دار الفکر، بی‌تا.
۵۶. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، مکتبه امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۳ ق.
۵۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، چاپ نهم، قم، دار العلم، ۱۳۸۰ ش.
۵۸. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *اجود التقریرات*، قم، کتابخانه مصطفوی، بی‌تا.
۵۹. همو، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۶۰. میرخلیلی، سیدمحمد، *مجموعه مقالات کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی*، دوره دوم، شماره ۲، ۱۳۹۴ ش.
۶۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۶۲. نراقی، ملااحمد، *الحاشیه علی الروضة البهیة*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی‌تا.
۶۳. نوریان، علیرضا، غلامعلی عزیزی، و حمید شاه‌محمدی، «واکاوی مجازات‌های تکمیلی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، *ماهنامه کانون*، شماره‌های ۱۳۸-۱۳۹، ۱۳۹۲ ش.
۶۴. یعقوبی، ابوالقاسم، «نوآوری‌های ثانینی در دانش اصول»، *مجله حوزه*، شماره‌های ۷۶-۷۷، ۱۳۷۵ ش.
۶۵. یوسفی، حسن بن ابی‌طالب، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ق.